

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 12920061150633

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

既判力与我国民事再审制度之完善

Res Judicata and Improvement on Our Civil Retrial System

吴 洋

指导教师姓名: 齐树洁 教授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2009 年 4 月

论文答辩时间: 2009 年 月

学位授予日期: 2009 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2009 年 4 月

既判力与我国民事再审制度之完善

吴洋

指导教师:

教授

厦门大学

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内 容 摘 要

在民事诉讼法学理论体系中，既判力无疑拥有天然的重要地位。而再审制度在很大程度上则是对既判力的否定。现行民事诉讼法虽对再审制度进行了修改，但既判力仍然没有获得其应有的关注。如何才能正确地把握司法裁判的稳定性与权利救济这两个不同的价值取向，需要我们关注与思考。只有真正认识既判力的作用与价值，才能为完善再审制度，实现司法公正与效率提供前提与基础。本文首先对既判力理论进行研究，然后介绍其他国家再审制度的规定，继而对既判力与再审程序之间的关系进行阐述，最后对我国民事再审程序之改革与完善提出建议。除引言和结语外，全文共分四章。

第一章首先对既判力理论进行一个综合论述。涉及既判力的概念、各国（地区）立法概况、本质和作用。理论研究最主要的是先明确概念，这一部分对既判力的概念采取了比较分析的方法，由此展开对既判力理论的深入分析。

第二章介绍两大法系主要国家民事再审制度的不同规定。大陆法系属于私权保障型，英美法系则体现为程序救济性，但两者的共同点在于对民事再审制度进行严格的限制，并且毫不例外地将其视为补救性程序，是审级制度的例外。本章目的在于对我国再审制度的完善作引鉴。

第三章着力于论述既判力与民事再审制度之间的关系。两者表面上呈现二律背反的状态，但实质是统一的。背反表现在既判力要求判决的稳定性，而民事再审制度则追求判决的正确性，所以不可避免地在二者之间产生拉锯效应。但二者又同属于诉讼制度的组成部分，最终的目的都是为了达成司法公正，树立司法权威。

第四章是本文的创新之处。通过评价新《民事诉讼法》对再审制度进行的修改，提出完善我国民事再审制度的建议。在指导思想上，应把“实事求是，有错必纠”的观念转变为“依法纠错，有限再审”。具体到制度上，应废除法院再审启动权，限制检察院的再审启动权，完善当事人再审启动权，建立再审之诉，同时对再审案件进行收费。

关 键 词：既判力；民事再审；诉讼制度

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

Res judicata has a natural important position in the theory of civil procedure. And the retrial system is a negation against res judicata. After we made an amendment of current civil retrial system, the res judicata still received less attention. How to grasp the different value direction between res judicata and civil retrial system correctly deserves our attention. Only we truly aware the effect and value of res judicata that we can complete our civil retrial system, then realize judicial justice and judicial efficiency.

The thesis aims at studying the res judicata, then discusses the relationships between res judicata and civil retrial system. Through introducing other countries' civil retrial system, author gives advices about our reformation and improvement on civil retrial system. This thesis is divided into four chapters except for introduction and concluding remarks.

Chapter one gives an analysis on the concept of res judicata、legislative overview of some countries、essential and function of res judicata. The most important thing in theoretical study is to clarify the concept. In this part, author takes a way of comparative analysis to the res judicata, then conduct in-depth analysis of it.

Chapter two introduces the civil retrial system of different countries. There are many differences with civil retrial system in Civil Law and Common Law. Civil Law belongs to privacy protection type, while Common Law belongs to procedures of relief. But they both in common have a strict limitation on civil retrial system, and regard it as a remedy procedure without exception. It is a exception of trial –level system. This chapter's purpose is an introduction of improving our civil retrial system.

Chapter three focuses on the relationships between res judicata and civil retrial system. It appears they are opposite, but in essence, they are the unity of opposites. Res judicata needs finality and stability, while civil retrial system needs correctness. So there is poles apart between them. But they both constitute the legal proceeding system, they have same purpose on justice and judicial authority.

Chapter four is the innovation of the thesis. It gives the evaluation on the Amendment of Civil Procedure Law about its advantages and disadvantages. Then

combine with the previous chapters to give advices to complete our civil retrial system. Renew the philosophy of civil retrial system, turning “seeking truth from facts, mistakes must be corrected ” into “correction in accordance with law, restrict the retrial” . Given the elaboration on the construction of civil retrial system, we must abolish the right of court to start the civil retrial procedure, restrict procuratorate and improve litigant’s right to start the civil retrial procedure, meanwhile, charge the civil retrial procedure.

Key Words: Res Judicata; Civil Retrial; Litigation System

目 录

引 言	1
第一章 既判力概论	2
第一节 既判力的概念	2
一、既判力概念分析	2
二、各国各地区之立法例	4
三、我国对既判力的立法	5
第二节 既判力的本质与作用	6
一、既判力的本质	6
二、既判力的作用	8
第二章 外国民事再审程序简述	11
第一节 两大法系民事再审制度之区别	11
第二节 法国的民事再审程序	13
第三节 德国的民事再审程序	15
第四节 日本的民事再审程序	18
第五节 美国的民事再审程序	19
第三章 既判力与民事再审制度之关系	23
第一节 既判力与民事再审制度的冲突	23
第二节 既判力与民事再审制度的统一	25
第三节 既判力与民事再审制度的衡平	27
第四章 我国民事再审制度的完善	28
第一节 对《修改决定》之再审制度的评析	28
一、《修改决定》的进步之处	28
二、《修改决定》的不足之处	29
第二节 重新确立民事再审制度的指导理念	33
第三节 完善民事再审制度的具体构建	35

一、废除法院再审启动权	36
二、限制检察院的再审发动权	36
三、建立再审之诉	38
四、确立再审案件预收费原则	42
结 语	44
参考文献	45

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 An Outline of Res Judicata	2
Subchapter 1 The Concept of Res Judicata	2
Section 1 The Analysis of The Concept of Res Judicata	2
Section 2 Legislations of Major Countries and Region	4
Section 3 Legislations of Our Country	5
Subchapter 2 Essence and Function of Res Judicata	6
Section 1 Essence of Res Judicata	6
Section 2 Function of Res Judicata	8
Chapter 2 The Introduction of Civil Retrial Procedure	11
Subchapter 1 Difference between Two Legal Systems on Civil Retrial System	11
Subchapter 2 Civil Retrial Procedure of France	13
Subchapter 3 Civil Retrial Procedure of Germany	15
Subchapter 4 Civil Retrial Procedure of Japan	18
Subchapter 5 Civil Retrial Procedure of United States	19
Chapter 3 The Relationships between Res Judicata and Civil Retrial System	23
Subchapter 1 Conflicts between Res Judicata and Civil Retrial System	23
Subchapter 2 Unity of Res Judicata and Civil Retrial System	25
Subchapter 3 Balance between Res Judicata and Civil Retrial System	27
Chapter 4 Improvements on Our Civil Retrial System	28
Subchapter 1 Comment on Civil Retrial System in Amendment of Civil Procedure Law	28
Section 1 Advance in Amendment of Civil Procedure Law	28
Section 2 Deficiency in Amendment of Civil Procedure Law	29
Subchapter 2 Re-establish Guiding Philosophy of Civil Retrial System	33
Subchapter 3 Construction on Improvements of Civil Retrial System	35

Section 1	Abolish the Right to Arouse Civil Retrial Procedure of Court	36
Section 2	Restrict on the Right to Arouse Civil Retrial Procedure of Procurator ate	36
Section 3	Construct the Litigation of Civil Retrial Procedure.....	38
Section 4	Establish the Principles of Charging for Civil Retrial Procedure ...	42
Conclusion	44
Bibliography	45

引 言

纠纷总是与人类社会相伴相随，这通常是由资源的稀缺性引起的。人们为了化解消除纠纷，恢复稳定可靠的秩序，寻求解决纠纷的有效方法就成为一种必然。民事纠纷解决的方式分为自力救济、社会救济与公力救济。前两者是非讼手段，后者是诉讼手段。

在现代法治社会，诉讼是解决纠纷最终和最权威的手段。这就意味着终局判决一旦确定，不但拘束双方当事人服从该判决，不得重复提出相同的诉求；同时也约束着判决做出机关，不能轻易更改判决，以示对司法公正与权威的尊重，这就是既判力的效力。

既判力理论与诉讼目的论、诉权论一同被视为传统民事诉讼法学理论中的三大抽象而重要的基本理论。在这三大基本理论中，既判力拥有天然的重要地位。既判力是判决的各种效力的核心，是将具有约束力的法律具体化。我国学者由于长期受前苏联民事诉讼理论的影响，过去很少有人用既判力理论来解释判决的效力。令人欣慰的是，近年来已经有一些民事诉讼法学者在这方面做出了努力，将此理论引进我国民事诉讼理论中，但一般都只是停留在比较粗浅的理论探讨阶段，要使既判力对立法和司法实践进行指导就必须对其有更深入的研究。

再审制度与既判力的功能价值互异，威胁着既判力的发挥。二者之间如何平衡，对立法和司法实践都是一种挑战。我国长期的立法和司法实践都将再审制度置于既判力之前，为了达到“实事求是，有错必纠”，不惜牺牲既判力。肇始于上世纪的我国民事司法改革方兴未艾，民事再审制度成为这场改革的重头戏之一。2007年10月28日全国人大常委会颁布了《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》（以下简称《修改决定》）。这对于完善民事再审制度来说是个良好的开端，表明了我国民事诉讼法修改迈出了实质性的一步，对既判力的维护起到了一定的促进作用。但民事诉讼法的修改与完善不可能一蹴而就，而是一项浩大细致的整体性工程。改革应当有坚实的理论基础作为前提。因此，必须对民事诉讼各个领域的理论问题进行充分探讨，尤其是在空白遗留较多的既判力理论。

第一章 既判力概论

第一节 既判力的概念

一、既判力概念分析

既判力是现代诉讼法理论用以说明判决效力的一个基础性概念，既判力的内涵及其程序规则是“解释现代诉讼裁判效力的圣经”。^①对于既判力的概念，理论与实务界并没有统一的认识，各种观点并存，造成既判力理论研究与实务实践中不少障碍。研究既判力理论首要的还是得从其概念入手。

既判力是在西欧法律文化传统中逐渐形成的一种观念，这种观念分别被大陆法系和英美法系的诉讼制度继承下来，为这两个同属于西欧法律文化传统的不同法律体系所共有。既判力诞生于古罗马时期，最早可以追溯到罗马法上的“一案不二讼”和“一事不再理”规则。所谓“一案不二讼”是指，在“讼证制度”中，一个诉权一经行使，就不得再行使第二次。此规则虽有防止原告滥用诉权而达到息讼的目的，但仍不足以使已经判决的案件不再产生讼争。为了克服这个缺陷，罗马法学家在此规则的基础上发展形成了“一事不再理”规则，即：无论原告还是被告，对已经正式判决的案件，均不得再申请再审。大陆法系的德国、法国、日本、台湾地区都采用了既判力概念。

关于既判力的概念，不同的学者从不同角度给出了诸多不同的定义。比如学者吴明童认为：“既判力是大陆法系民事诉讼法学的基本理论范畴，是指民事判决实质上的确定力，即形成确定的终局判决内容的判决，所具有的基准性和不可争性效果。”^②江伟教授则认为：“所谓既判力，指确定终局判决的内容所具有的强制性通用力。”^③台湾地区学者陈计男认为，判决之实质上确定力，就是判决的既判力，“系指判决发生形式上确定力后，就当事人方面：关于判决内容（实质上）之确定的判决，其后不得再就同一法律关系更行起诉或于它诉讼上，为与确

① 刘青锋.司法判决效力研究[M].北京:法律出版社,2006.89.

② 吴明童.既判力的界限研究[J].中国法学,2001,(6):76.

③ 江伟,主编.中国民事诉讼法专论[M].北京:中国政法大学出版社,1998.153.

定判决内容相反之主张；就法院方面：后诉之裁判亦不得与该确定判决内容相抵触。”^①日本学者兼子一、竹下守夫认为，“诉讼是根据国家审判权做出公权性的法律判断，是以解决当事人之间的纠纷为目的，而终局判决正是这种判断。因此，一旦终局判决使之在诉讼程序中失去以不服声明方法被撤销的可能性而被确定，就成为最终解决纠纷的判断。它不但拘束双方当事人服从该判断的内容，使之不得重复提出同一争执，同时作为国家机关的法院也必须尊重国家自己所做出的判断，即使是把同一事项再次作为问题在诉讼中提出时，也应以前判断为基础判断当事人之间的关系。这种确定判决所表示的判断不论对当事人还是对法院都有强制性通用力，不得进行违反它的主张或判断的效果，就是既判力。”而根据《布莱克法律辞典》的解释，“*Res judicata*” (既判力)是指“已判决的事项或案件，其效力规则是具有完全事物管辖权的法院作出的终局判决对当事人及其利害关系人的权利具有决定作用，同时该判决绝对地阻止他们就同一请求和诉因再行起诉。”^②

上述几种关于既判力之概念从不同角度揭示了既判力应有的内涵，为我们更好地界定其定义提供了思路。结合以上学者对既判力的界定，笔者认为既判力应当包括以下几层含义：第一，判决分为终局判决和中间判决两类。中间判决是不具有既判力的，只有终局判决才有。因为诉讼是以解决纠纷为目的而根据国家审判权对当事人间的诉权进行的公权性的法律判断，确定的终局性判决是其中具有代表性的判断。基于对审判权的尊重，终局判决作出后，无论是法院还是当事人都只能承认该最终结果。第二，既判力是法院对当事人诉求事项作出判断而具有的效力，因此不包括法院的事实行为如调查取证、财产保全、证据保全等类似的行为。第三，判决效力分为形式效力与内容效力。形式效力是指判决外在存在所具有的效力，即当事人不能以上诉的方式请求推翻或者变更判决；而内容效力是根据判决内容产生的效力，表现为当事人在判决决定后，不能就判决决定的法律关系另行起诉，也不得在其他诉讼中就同一法律关系提出与本案诉讼相矛盾的主张。既判力属于后者的范畴。有学者将既判力概念扩展到判决实质确定力以外的形式确定力是不合理的。因为形式确定力特指判决的不可上诉性，而既判力强调

^① 陈计男.民事诉讼法论（下卷）[M].台北:三民书局,1994.60.

^② 布莱克法律辞典（英文版）[M].西方出版公司,1979.1174.

的是前诉判决对后诉判决的制约。第四，既判力作用的对象有二：当事人和法院。对当事人来说，判决确定后，不得再就判决内容重新提起诉讼；对法院而言，判决确定后，应当尊重自己之前的判断，不能随意改变、撤销判决，也不能作出与之前判决自相矛盾的其他裁判。

判决的既判力，经过分析可知它是判决诸多效力之一种。对于既判力的定义，笔者认为可以把其定义为：法院确定的终局判决所产生的，当事人不得对已判事项再生争议，法院不得作出与该判决相异判决的具有强制性的实质确定力。既判力原则最初适用于民事诉讼领域，后来逐渐扩展到刑事与行政诉讼领域，现已成为三大诉讼领域里一个通用的重要概念。

二、各国各地区之立法例

既判力在外国由来已久，以下简要介绍几个主要国家对既判力的立法。

（一）大陆法系国家

由于大陆法系国家抽象化、规范化的立法传统，大多数国家在其诉讼法中对判决既判力问题作了规定。

《德国基本法》第 103 条规定：“任何人不得因同一行为，受到普通刑法多次之刑罚”，确立了刑事审判领域的既判力原则；而《德国民事诉讼法》第 322 条规定：“（一）判决中，只有对于以诉或反诉而提起的请求所为的判决有确定力；（二）被告主张反对债权的抵消，而裁判反对债权不存在时，在主张抵消的数额内，判决有确定力。”第 327 条规定：“（一）在遗嘱执行人与第三人之间、关于属于遗嘱执行人管理的权利所为的判决，不论对继承人有利或者不利，均对继承人发生效力。（二）在遗嘱执行人与第三人之间、关于对遗产提出的请求判决，如遗嘱执行人有权进行诉讼时，不论对继承人有利或不利，均对继承人发生效力。”确立了民事诉讼领域的既判力原则。

《法国新民事诉讼法》第 500 条规定：“判决，凡不准许提出任何具有中止执行之效力的上诉者，均具有既判力，准许提出此种上诉的判决，如在规定的期限内没有提出上诉，至期限届满，亦取得既判力”；第 1351 条规定：“判决具有真情推定的效力。”在刑事诉讼法领域规定到：“依据既判力，刑事裁判规定，以法律规定的不可反驳之推定效果，被看成是对事实真相的表达。由此产生的效果

首先是,对已经受到法院判决的同一人,不得以已经受到判决的相同犯罪事实继续进行追诉。”^①

《日本民事诉讼法》第 114 条规定:“确定判决,只限于包括在主文之内的有既判力;对于为抵消而主张的请求成立或不成立的判断,只对以相抵对抗的金额有既判力。”第 201 条规定:“1. 确定判决对当事人、口头辩论终结后的承受人成为了当事人及其承受人的利益而占有请求标的物的人,有其效力。2. 对于为了他人的利益而担当原告或者被告的确定判决,对于该他人也有其效力。”

我国台湾地区《民事诉讼法》第 231 条规定:“判决经宣示后,为该判决之法院受其羁束,不经宣示者,经公告后受其羁束。”

(二) 英美法系国家

英美法系是以日尔曼法为其基础发展而来,遵循判例法原则。所以英美法国家很少在其立法文件中直接规定既判力原则,有关这方面的内容多散见于判例之中。在民事诉讼法领域,英美法系国家一般用“既判事项原则”来表述既判力理论;在刑事诉讼领域,则表述为“禁止双重危险原则”。

美国在既判力理论方面发展较为成熟。《联邦宪法第五修正案》规定:“任何人不得因为同一犯罪而两次受到生命或身体上的危险”,这包括了三个宪法保障:“保证对同一罪行宣告无罪后,不得再次起诉,保证对同一罪行在判罪以后不得再次起诉,保证对同一罪行不得多次处罚。”在民事诉讼中,《联邦民事诉讼规则》第 59 条规定:“书记官在诉讼记录簿上进行登记就产生既判力。”

三、我国对既判力的立法

我国法律并未规定既判力,只有关于判决效力问题的规定。在立法中有一些法律条款或多或少体现了既判力的精神与原则。比如《民事诉讼法》第 111 条第 5 项规定:“对判决、裁定已经发生法律效力,当事人又起诉,告知原告按申诉处理。”第 141 条规定:“最高人民法院的判决、裁定,以及依法不准上诉或者超过上诉期没有上诉的判决、裁定,是发生法律效力的判决、裁定。”第 158 条规定:“第二审人民法院的判决、裁定,是终审的判决、裁定。”虽然在上述法条中单凭字眼看不到“既判力”的踪影,但是我们能从法条的含义中推出既判

^① [法]卡斯东·斯特法尼等.法国刑事诉讼法精义(下册)[M].北京:中国政法大学出版社,1999.875.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库